würde eine andere Stelle, auf die man sich gerade zur Unterstützung der hier bestrittenen Meinung zu berufen pflegt, beweisen, wenn es überhaupt gewiß wäre, daß diese Stelle von Geschenken unter Ehegatten redete. Si is, sagt Marcellus, qui alienam rem donaverit, *revocare constituerit donationem*, etiamsi judicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio [53]). Dem ganzen Zusammenhange nach scheint jedoch diese Stelle nur allein von der gewöhnlichen m. c. donatio erklärt werden zu können.

Auf alle Fälle müßte es die Grenzen des Glaubhaften übersteigen, wenn der Beschenkte mehr Rechte an der geschenkten Sache in dem Falle erlangte, wo die Sache dem Schenker nicht gehört, er wohl gar weiß, daß dies nicht der Fall ist, als der Beschenkte erlangt, wenn die Sache in dem Eigenthume des Schenkers sich befindet, oder er doch glaubt, daß dies der Fall sey.

Ueber die Zulässigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen, Pfandbestellung, Hingabe an Zahlungs-Statt.

Von Franke.

(Beschluß der im vorigen Heft abgebrochenen Abhandl.)

§. 4.

Ehe wir die Stellen erwägen, auf welche die Gratificationstheorie von jeher gebauet ist, müssen einige Bemerkungen vorhergehen über die Abstention von schon übernommenen Erbschaften: denn davon handeln jene Stellen. Diese Abstention kann bekanntlich von einem suus heres, so lange er noch unmündig ist, auch nach seiner Einmischung in die Erb-

---

53) fr. 2. D. 41. 6.

schaft geschehen. Sie stehet in ihrem Resultate dem Fall gleich, da einem Minderjährigen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Antretung einer Erbschaft, oder auch, wenn er suus heres ist, gegen die geschehene Einmischung ertheilt wird. Nur in dem Verfahren und den Erfordernissen finden Verschiedenheiten Statt: denn bei dem Minderjährigen muß nach den Grundsätzen der Restitution, ein Verfahren vorhergehen über die Zulässigkeit der Restitution, namentlich also über die Insolvenz der Erbschaft, weil darin grade die zu der Restitution nothwendige Läsion bestehet; und es muß sodann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch richterliches Erkenntniß ertheilt werden. Dagegen kann ein unmündiger suus heres auch nach seiner Einmischung in die Erbschaft noch abstiniren, ohne daß dazu rechtliches Verfahren und ein rechtliches Erkenntniß nothwendig wäre. Einem Minderjährigen kann ferner die Restitution nur ertheilt werden, wenn die Insolvenz schon zur Zeit, da er Erbe wurde, vorhanden, oder doch durch damals schon obwaltende Verhältnisse und noch unentschiedene Unternehmungen herbeigeführt wurde [28]. Bei einem unmündigen suus heres kommt es hierauf nicht an; er kann abstiniren, auch wenn erst spätere Unfälle ihm diese räthlich machen. In den Folgen aber stehen beide Fälle rechtlich gleich. Sowohl der Pupill wie der Minderjährige sind Erben geworden, hören auch ipso jure, d. h. nach Civilrecht, durch die Abstention und Restitution nicht eigentlich auf, Erben zu seyn, sie werden aber nach prätorischem Recht so behandelt, als ob sie nie Erben geworden, und sie selbst haften aus der Erbschaft, nach den bei der Restitution der Minderjährigen geltenden Grundsätzen, nicht weiter, als sie noch durch die Erbschaft bereichert sind. Es wird eben dadurch die Frage um so wichtiger, ob die von ihnen und ihren Vormündern inzwischen in Betreff der Erbschaft vorgenommenen Handlungen der Ab-

---

28) l. 11. §. 5. D. de minor. (4, 4)

ministration und der Veräußerung jetzt als gültig betrachtet werden können. Streng consequent könnte man sagen, daß jetzt das Fundament, auf dem die Gültigkeit dieser Handlungen beruhete, nämlich der Erbschaftserwerbung, ex post aufgehoben sey und als nicht geschehen betrachtet werde, weßhalb auch jene Administrationshandlungen jetzt in Folge der Restitution oder Abstention hinwegfallen müßten. Angenommen ist dieses auch, wenn der Minderjährige oder Unmündige ihm wirklich aufgelegte Vermächtnisse ausgezahlt hatte. Diese erscheinen jetzt als indebite gezahlt, weßhalb sie durch eine indebiti condictio zurückgefordert werden können [29]. Dagegen wäre die Anwendung dieses Prinzips auf andere Veräußerungen und eigentliche Administrationshandlungen sehr unzweckmäßig und unbillig, oft ganz unmöglich. Aus Rücksichten der Billigkeit nahm man deshalb den in l. 6. §. 1. D. de rebus auctor. jud. poss. (42. 5.) ausgesprochenen Grundsatz an:

> Si pupillus antequam abstineret aliquid gesserit, servandum est, utique si bona fide gessit.

Wiewohl also die Erbenqualität jetzt wiederum als aufgehoben betrachtet und der Pupill so behandelt wurde, als sey er niemals Erbe geworden, so ließ man doch die von ihm als Erben vorgenommenen Handlungen bestehen, in soweit sie vom Vormund bona fide angenommen waren. Alle Stellen deuten aber durch ihre Fassung an, daß dieses ein Billigkeitssatz ist gegen die Rechtsconsequenz [30]. Denn eigentlich müßte die Rescission dieser Rechtsacte als eine consequente Folge der Wiederaufhebung der Erbenqualität eintreten.

---

29) l. 5. D. de condict. indeb. (12. 6.). Darüber W. Franke Beiträge S. 142—144.

30) l. 44. D. de acq. hered. (29. 2.) „ei succurrendum erit" — Anwendungen, namentlich in Betreff der Minderjährigen, finden sich noch in l. 90-96 pr. D. de solut. (46. 3.). l. 44. D. de re judicata (42. 1).

Dieser Grundsatz stehet hiernach mit der actio Pauliana und deren Erfordernissen und Grundsätzen in gar keiner Verbindung; er bildet eigentlich einen Gegensatz zu der Pauliana. Durch diese wird nämlich ein stricto jure gültig contrahirtes Geschäft zum Besten der Gläubiger des einen Contrahenten aus Billigkeitsgründen aufgehoben. In jenem Fall aber ist die Rescission consequente Folge der wieder aufgehobenen Erwerbung der Erbschaft; es bleibt jedoch bei dieser Rescission nur in den Fällen, wo der Vormund widerrechtlich und mala fide handelte; übrigens werden seine Administrationshandlungen, zum Besten der Contrahenten selbst, aus Gründen der Billigkeit aufrecht erhalten.

Dieser Satz mußte auch auf Zahlungen seine Anwendung finden. Dadurch wurde aber ein ganz anderes Resultat herbeigeführt, als dieses nach den Grundsätzen der Pauliana möglich gewesen wäre. Denn während die Pauliana bei der Schuldenbezahlung vor dem Concurse für unzulässig erklärt wird, kann dagegen nach diesem Grundsatz, wonach nur aufrecht erhalten wird, was bona fide vom Vormund des Minderjährigen vorgenommen ist, eine Zahlung revocirt werden, sobald nur der zahlende Vormund sie in arglistiger Absicht leistete. Dieses ist jedesmal der Fall, wenn er voraussiehet, daß er die Erbschaft für seinen Pupillen wieder aufgeben muß, und nun noch einen Gläubiger befriedigt, weil er ihn dadurch vor anderen begünstigen will. Hier kommt es allerdings bloß darauf an, ob er „per gratificationem“ gezahlt hat. Diese Frage aber, ob etwas per gratificationem gezahlt sey, ist natürlich eine reine quaestio facti, die gar nicht auf feste Regeln gebracht werden kann. Vielmehr müssen wir überall den Beweis verlangen, daß eine widerrechtliche Begünstigung eines Gläubigers vorhanden war. Nur sind wir berechtigt, dieses anzunehmen, wenn bewiesen ist, daß der Vormund erst dann eine Zahlung leistete, nachdem er schon beschlossen hatte, seinen Pupillen von der Erbschaft loszusagen: dann handelt er nicht mehr

bona fide, wenn er später noch einen einzelnen Gläubiger befriedigt. Auch die Römer haben für diese Frage keine feste Regel aufzustellen gesucht, sondern erklären, es sey „ex causa statuendum“, d. h. nach den Umständen zu beurtheilen als eine bloß factische Frage, und hänge davon ab, ob man die Forderung rechtmäßig eingetrieben (während vielleicht andere Gläubiger sich nicht regten, deren Auftreten später die Abstention herbeiführte), oder ob der Vormund wirklich den Empfänger vor andern begünstigen wollte. So Paulus in l. 6. §. 1. 2. D. de rebus auct. jud. poss.:

> Si pupillus antequam abstineret aliquid gesserit, *servandum est, utique si bona fide gessit.* Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quaeratur an repetitio sit, *ex causa id statuendum Julianus ait*, ne alterius aut negligentia aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quodsi utroque instante tibi *gratificatus* tutor solvit, aequum esse, aut prius eandem portionem mihi quaeri, aut communicandum quod accepisti, et hoc Julianus ait, rel. —

Die Anfangsworte der Stelle zeigen, auf welchem Vordersatze diese Rückforderung beruhet. Julian aber, welcher hier die Rückforderung zuläßt, ist derselbe, auf dessen Auctorität der Satz beruhet, daß eine Zahlung, vor eröffnetem Concurse geleistet, mit der Pauliana nicht angefochten werden kann. Es ist also nicht daran zu denken, daß beide Fälle gleich behandelt werden könnten. Auch Scävola unterscheidet beide Fälle in der l. 24. D. Quae in fraud. credit, welche hiernach keine Schwierigkeit mehr darbieten wird. Diese Stelle verdient aber eine nähere Betrachtung, da nur aus einem Mißverständnisse derselben die gegentheilige Meinung hervorgegangen ist. Der erste Theil derselben lautet, wie folgt:

> Pupillus patri heres exstitit, et uni creditorum solvit, mox abstinuit hereditate paterna, bona patris veneunt: an id, quod accepit creditor, revocandum sit, ne me-

lioris conditionis sit quam ceteri creditores? an distinguimus, per gratificationem acceperit, annon, ut *si per gratificationem tutorum, revocetur ad eandem portionem*, quam ceteri creditores fuerint laturi.» *Sin vero juste exegerit*, ceteri creditores neglexerint exactionem, interea res deterior facta sit vel mortalitate, vel subductis rebus mutilibus, vel rebus soli ad irritum perductis, id quod acceperit creditor, *revocari nullo pacto potest*, quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferri debeant. —

So zweifelhaft Scävola sich Anfangs ausdrückt, so ist doch klar, daß er die so eben erörterte Meinung Julians in l. 6. §. 1. 2. D. de rebus auct. judic. poss. ebenfalls theilt. Eben so klar ist aber auch, daß hier von der actio Pauliana gar keine Rede ist. Auf diese Klage kommt Scävola, als auf eine verwandte Lehre, in dem zweiten Theil der Stelle, und erklärt sich über diese auf eine ganz andere Weise. Denn nachdem er hier wiederum dieselben Fragen aufgeworfen hat, verwirft er die Rückforderung des Gezahlten ohne Unterschied, und bestätigt dadurch selbst die oben in Betreff der Pauliana aufgestellten Rechtssätze. Diese Endworte sind folgende:

Quid ergo, si, cum in eo essent ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam, an actione revocari ea possit a me? an distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito, ut, *si extorserim invito, revocetur, si non extorserim, non revocetur?* Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est, ideo quoque non revocatur id, quod percepi.

Zuvörderst haben zu den Worten „si extorserim" sich manche Schriftsteller damit gequält, wie Scävola's Ausspruch zu vereinigen sey mit dem s. g. decretum D. Marci. Aber Scävola spricht gar nicht von Anwendung eines widerrechtlichen Zwanges; sondern von einem Gläubiger, welcher die

Zahlung noch zur rechten Zeit von seinem Schuldner durch Mahnen und Drängen herauspreßte, und setzt diesem den Fall entgegen, da der Schuldner ungemahnt das Geld vor der Concurseröffnung dem Gläubiger freiwillig darbrachte. Was aber die Hauptsache ist, in diesem letzten Falle, wo man am leichtesten von einer Zahlung »per gratificationem« reden kann, hält Scävola die Pauliana für ganz unanwendbar; er richtet seine Argumente nur gegen den zweiten Fall, weil nur in diesem, wo der Gläubiger das Geld herauszupressen bemühet war, es klar ist, daß er die Insolvenz seines Schuldners kannte. Dagegen in dem Fall, wo der Schuldner kurz vor der Eröffnung des Concurses freiwillig das Geld darbot, setzt er voraus, daß die Pauliana unbegründet sey. Denn er sagt: „si non extorserim, (was dem früheren „is obtulerit mihi“ entspricht) *non revocetur.*“

Es bestätigt also auch diese Stelle die hier vertheidigte Lehre durchaus. Wenn man aber die beiden verschiedenen Abschnitte dieser Stelle nicht unterscheidet, sondern annimmt, daß Scävola beide Fälle, den, da ein Pupill zahlte und darauf sich von der väterlichen Erbschaft lossagte, und den, da der Schuldner selbst vor seinem eigenen Concurse zahlte, gleichmäßig behandelt, so ist wohl klar, daß Scävola's Rede in sich widersprechend seyn würde. Dann würde er im Anfang der Stelle die Anfechtung einer jeden per gratificationem geleisteten Zahlung zulassen, und am Ende der Stelle sie eben so allgemein ausschließen. Es ist auch wohl zu beachten, daß kein Vertheidiger der gegentheiligen Ansicht es versucht hat, die ganze Stelle in ihrem Zusammenhang zu erläutern. Nur Gottschalk gibt solche Erklärung; aber welche Erklärung! Sein Resultat ist, bei Zahlungen, welche längere Zeit vor dem Concurse, als die Insolvenz noch nicht entschieden vorlag, geleistet worden, sey eine Anfechtung möglich, wenn nur der Schuldner animo gratificandi gezahlt habe. So nämlich verstehet Gottschalk den ersten Theil unserer Stelle. Dahingegen den zweiten Theil der Stelle, wo Scävola die

Rückforderung ohne Unterschied ausschließt, deutet er von einer Zahlung, welche im Augenblick vor Ausbruch des Concurses geleistet wird [31]. Es wäre überflüssig, über diese Erklärung mehr zu bemerken. — Nur ein Argument, welches von Gottschalk, wie von älteren Schriftstellern für ein sehr triftiges gehalten wird, darf deshalb nicht übergangen werden, wenn es gleich schon öfter, am ausführlichsten von Weishaar, widerlegt worden ist. Es sey, sagt man, ganz unbegreiflich, wie nach der hier vertheidigten Ansicht ein Anderes gelten solle, wenn der Schuldner selbst zahlte und dann in Concurs geräth, und ein Anderes, im Fall sein Erbe zahlte, ein Pupill: denn es sey unmöglich, beim Erben andere Grundsätze, wie bei seinem Erblasser anzunehmen. — Dagegen bemerkt mit Recht schon Weishaar [32], es gelten beim Erben, wenn er Erbe bleibt, und selbst mit seinem Vermögen in Concurs verfällt, auch rücksichtlich einer von ihm bezahlten Erbschaftsschuld, ganz dieselben Grundsätze, wie bei seinem Erblasser, d. h. die Zahlung kann durch die Pauliana nicht angefochten werden. Ein Anderes ist es aber, wenn der Erbe zahlte, und dann wieder aufhört Erbe zu seyn. Hier ist eine Rückforderung möglich, nicht aber aus dem Grunde der actio Pauliana, sondern aus dem Grunde der wieder aufgehobenen Erbenqualität.

---

31) Gottschalk Sel. disc. for. T. I. cap. 36. pag. 379. (edit. II.). Diese Erklärung findet sich auch bei de Retes Opusc. III. ad l. 24. D. quae in fraud. credit. (Meermann T. VI. p. 185. 186.). de Retes hat übrigens, meines Wissens als der Erste, den ersten Theil der Stelle richtig erklärt, dann aber Alles wieder mit den Grundsätzen der Pauliana so durcheinander geworfen, daß ich seine eigentliche Meinung nicht herauszufinden vermag. Er scheint, wie Faber conj. lib. XX. cap. 4., sich selbst nicht klar geworden zu seyn.

32) Weishaar über Concurs und Präcurs S. 47 — 53.

§. 5.

Nach dem Bisherigen scheinen folgende Sätze festzustehen:

1. Wenn Handlungen des Schuldners zur Befriedigung eines Gläubigers durch die Pauliana angefochten werden sollen, so genügt es überall nicht, daß der Schuldner die Absicht hatte, diesen Gläubiger zu begünstigen, sondern es muß der Gläubiger dieses gewußt haben.

2. Eine eigentliche Zahlung einer klagbaren, fälligen Schuld kann jedoch durch die Pauliana gar nicht angefochten werden, sobald sie nur vor förmlicher Eröffnung des Concurses geleistet wurde [33]).

Was aber andere Handlungen zur Befriedigung eines Gläubigers, oder um ihm ein Vorzugsrecht im Concurse zu verschaffen, anbetrifft, so ist schon aus der früher erörterten l. 6. §. 6. D. h. t. klar, daß diese anders als die wirkliche Zahlung zu behandeln sind. Denn Labeo, welcher in dieser Stelle bei Zahlungen die Pauliana ausschließt, läßt sie zu bei Verpfändungen, weil man auf eine Verpfändung nicht, wie auf die Zahlung, ein Zwangsrecht habe, weßhalb diese Verpfändung, sobald sie zur Verkürzung anderer Gläubiger eingegangen ist, unter die allgemeine Edictvorschrift fällt. — Unsere Quellen enthalten aber specielle Bestimmungen über die An-

33) Die Frage, ob bessere Pfandgläubiger kraft ihres Pfandrechts eine Zahlung revociren können, welche noch Kori im System des Concursprocesses Th. I. §. 44. mit in die Erörterung dieser Lehre einreihet, gehört theils gar nicht hierher, theils aber ist sie nicht so unbedingt zu bejahen, wie dieses auch von Kori noch geschiehet, da nicht nur vorausgesetzt werden muß, daß dem Pfandgläubiger grade dieses Geld auch wirklich verpfändet war, sondern außerdem auch zur Anstellung der hypothecaria actio verlangt wird, daß die gezahlten und verpfändeten Geldstücke noch in natura in den Händen des Beklagten, so daß deren Vindication möglich ist, sich befinden. Eben so wenig gehört hierher endlich das in l. 18. §. 7. D. de jure fisci erwähnte Privilegium des Fiscus.

fechtung einer Verpfändung nicht, sondern verweisen nur auf die allgemeinen Grundsätze unserer Klage, so daß wir diese nur zulassen können, wenn der Schuldner einem Gläubiger, den er noch vor Ausbruch des Concurses vor andern widerrechtlich begünstigen will, um ihm im Concurs eine bessere Stellung zu sichern, als seiner Forderung bisher gebührte, in dieser Absicht zum Nachtheil anderer Gläubiger ein Pfandrecht einräumt, und der Gläubiger diese Absicht des Schuldners kennt. Wir können einerseits nicht verlangen, daß der Gläubiger selbst eine positive arglistige Handlung gegen die übrigen Gläubiger beging — denn das Edict erfordert nur, daß er Kenntniß hatte von der fraus des Schuldners — andererseits aber können wir ohne diese seine Kenntniß die Klage nicht zulassen, weil nur bei einer wirklichen Schenkung eine Ausnahme Statt findet, nicht aber bei dem, welcher sich gar nicht bereichern würde durch den Act, sondern der nur einen positiven Schaden zu vermeiden sucht. Weber [34]) behauptet freilich, daß unsere Quellen bei Verpfändungen die ausdrückliche Vorschrift enthielten, daß die Klage ohne alle Rücksicht auf die Wissenschaft des Gläubigers Statt finden solle. Dieses ist aber eine sehr irrige Behauptung. Denn außer der l. 6. §. 6. D. h. t., wo Labeo nur erklärt, daß die Klage anwendbar sey bei Verpfändungen, nicht aber bei Zahlungen, haben wir nur noch wenige Stellen, die uns aber auch weiter nichts lehren. Zuerst die l. 10. §. 13. D. h. t., wo Ulpian sagt:

» Si cui solutum quidem non sit, sed in vetus creditum pignus acceperit, hac actione tenebitur, ut est saepissime constitutum. «

Auch hier ist nur die Anwendbarkeit der Klage auf Verpfändungen, im Gegensatz zu Zahlungen, im Allgemeinen ausgesprochen; von ihren Erfordernissen aber ist gar nichts gesagt,

---

34) Weber Beiträge a. a. O. S. 80. 81.

nicht einmal die bösliche Absicht des Schuldners ist hier erwähnt, so daß wir aus dieser Stelle weiter nichts hernehmen können, als daß die Anfechtung einer Verpfändung nicht, wie die einer Zahlung, unmöglich ist. Außer dem haben wir nach Scävola's Ausspruch l. 22. D. h. t.:

> Cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in fraudem creditorum factum nullius momenti esset? — Respondit, creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligatum pactus esset, nisi id in fraudem creditorum factum sit, et ea via juris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent.

Auf die Anfrage, ob eine Pfandbestellung für eine alte Schuld deshalb ungültig sey, antwortet Scävola verneinend, indem theils daraus eine fraus nicht zu folgern, theils aber ein solcher Act nach den allgemeinen Grundsätzen der Pauliana anzufechten sey. Wir finden hier also nichts, als eine Verweisung auf die allgemeinen Prinzipien. —

Gar nichts endlich ist mit der l. 13. D. h. t. anzufangen. Hier heißt es 'aus Paulus lib. 68. ad edictum:

> Illud constat, eum qui pignus tenet, hac actione non teneri: suo enim jure et ut pignus, non rei servandae causa, possidet.

So lange wir nicht wissen, in welchem Zusammenhang diese Stelle in Paulus Schrift stand, werden wir schwerlich sie vollständig erklären können. Denn beziehen wir sie auf die Pauliana actio, so ist der Grund, daß der Pfandgläubiger nicht rei servandae causa besitze, unverständlich, weil der mit der Pauliana actio Belangte niemals bloß rei servandae causa besitzen wird. Sagt man aber zufolge dieses Entscheidungsgrundes mit Weber a. a. O., es sey bloß ausgesprochen, daß ein Pfand, nach römischem Concursverfahren, nicht in die Gemeinschaft der Concursgüter eingefordert werden könne, dann wäre hier von der Pauliana gar nicht

die Rede, und das müssen wir doch nach der Stellung dieses Fragments, und weil Paulus im 68sten Buch ad edictum von der Pauliana handelt [35]), nothwendig annehmen. Hiernach müssen wir uns wohl bei dem Resultat beruhigen, daß nach dieser Stelle rechtmäßig und sine fraude bestellte Pfandrechte mit der Pauliana nicht angefochten werden können. —

Was ferner die Frage anbetrifft, wann und mit welchem Erfolg eine datio in solutum durch die actio Pauliana angefochten werden könne, so finden wir darüber in den Quellen keine besondere Entscheidung. Die Ansichten unsrer Schriftsteller sind hier so verschieden, wie bei den eigentlichen Zahlungen. Aber auch wer annimmt, daß eine Zahlung keiner Anfechtung unterworfen sey, wird nimmer der Meinung Schweppe's beistimmen können, daß eine datio in solutum ebenso unangreifbar sey, und daß höchstens nur eine Rückforderung dessen, was der Gläubiger etwa durch den größern Werth der Sache zuviel empfing, zugelassen werden könne. Wir wollen ganz davon absehen, wie leicht durch eine solche Annahme es jedem Schuldner werden dürfte, auf die widerrechtlichste Weise einen Gläubiger zum Nachtheil aller übrigen zu begünstigen, und wie viel leichter dieses durch datio in solutum, als durch baare Zahlung in vielen Fällen zu erreichen seyn dürfte. Beurtheilen wir die Frage nur streng rechtlich, so erscheint der von Schweppe angeführte Grund nicht als haltbar. Er sagt, in diesem Falle, wie in dem der Zahlung, erhalte der Gläubiger nur das Seinige, was er zu fordern gehabt, und dies sey der Grund, weßhalb in l. 6. §. 6. 7. D. h. t. die Pauliana bei einer Zahlung ausgeschlossen wurde. Aber erstens paßt dieser ganze Grund hier nicht, denn es ist nicht wahr, daß durch datio in solutum der Gläubiger das bekomme, was er zu fordern hatte. Er erhält vielmehr etwas ganz Anderes, welches durch einen

35) Wenigstens ist l. 4. D. h. t. aus demselben Buche derselben Schrift.

neuen selbstständigen Vertrag an die Stelle des Objects seiner Forderung substituirt wird. Und dieser Vertrag unterliegt der Rescission, wie jeder andere Vertrag, sobald er in fraudem creditorum eingegangen wurde. Ferner ist es zweitens sehr zu bezweifeln, daß jenes der Entscheidungsgrund in unserer Stelle ist. Denn allerdings schließt Labeo die Klage aus gegen den, qui suum receperat; aber sein Grund hiefür ist nur, daß der Gläubiger auf diese Leistung ein Zwangsrecht hatte — „eum enim, *quem praetor invitum solvere cogat*, impune non solvere iniquum esse.“ Dieser Grund aber ist auf eine datio in solutum nicht anwendbar. Diese bildet vielmehr einen neuen, freiwillig eingegangenen Contract, und auf sie ist ganz die weitere Argumentation Labeo's zutreffend, wenn er im Gegensatz zu den erzwingbaren Zahlungen sagt: totum hoc edictum ad *contractus* pertinere, in quibus se praetor non interponit, utputa *pignora*, venditionis. Auf freiwillige, nicht erzwingbare Rechtsacte erklärt Labeo das Edict für anwendbar, selbst auf solche, welche wie die Verpfändung nur zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers eingegangen waren. Ein rechtlicher Grund aber, die Verpfändung anders zu behandeln, als die datio in solutum, ist schwerlich vorhanden. Beides sind neue, freiwillig vom Schuldner zum Zweck der Befriedigung seines Gläubigers eingegangene Verträge, und man könnte noch eher die Verpfändung milder deshalb behandeln, weil sie nur ein Mittel ist, dem Gläubiger grade dasjenige zu verschaffen, was er zu fordern hat, während die datio in solutum ein anderes Object an die Stelle des geschuldeten setzt.

Es ist deshalb kein Grund vorhanden, die datio in solutum von der allgemeinen Vorschrift des Edictes auszunehmen, wonach alle Rechtsacte, » quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit « [36]), der Re-

---

36) l. 1. pr. D. h. t.

scission unterworfen sind. Sagt doch auch Ulpian zu diesen Worten:

> haec verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis causa factum erit, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit [37].

Nur die Zahlung ist ausgenommen, und zwar, weil auf dieselbe der Empfänger ein Zwangsrecht hatte, nicht aber ist die Verpfändung ausgenommen, die doch nur ein Mittel ist, die Zahlung zu verschaffen; was sollte uns also berechtigen, auch die datio in solutum auszunehmen? —

Die Klage erfordert aber auch hier den doppelten Beweis, daß sowohl der Schuldner diese Handlung zur widerrechtlichen Verkürzung anderer Gläubiger vornahm, wie auch, daß der jetzige Beklagte dieses wußte. Danach kann sie vornehmlich in zwei verschiedenen Fällen vorkommen, zuerst wenn der Schuldner, statt diesen Gläubiger in baarem Gelde zu befriedigen, in der Absicht ihm ein Mehreres zuzuwenden, und vielleicht, um ihn sich dadurch für die Folgezeit zu verpflichten, demselben eine Sache von größerem Werthe an Zahlungs Statt überlassen hat. Hier können die dadurch verkürzten Gläubiger diesen Vertrag und die damit erfolgte Veräußerung rescindiren, und demnach die Aushändigung der übergebenen Sache verlangen. Denn die Klage gehet im Allgemeinen auf Rescission des in fraudem creditorum vorgenommenen Geschäfts; und auch der, dem zu wohlfeil in fraudem creditorum verkauft ist, hat kein Recht, sich von der Herausgabe der Sache durch Nachzahlung dessen, was am wahren Werthe fehlt, zu befreien [38], und diesem Käufer stehet der Gläubiger, welcher für seine Forderung eine Sache

---

37) l. 1. §. 2. D. h. t.

38) l. 7. 8. D. h. t.

von größerem Werthe übernahm und gleichsam kaufte, rechtlich gleich. Wir müssen also bei der Regel bleiben, daß durch die Pauliana Alles in den früheren Zustand zurückgeführt wird. Denn in l. 10. §. 22. D. h. t. ist diese dahin ausgesprochen:

> Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset.

Es wird also die datio in solutum rescindirt, die Sache in die Concursmasse, als sey sie nicht veräußert, zurückgegeben, wogegen dem Gläubiger seine Forderung, wie sie früher bestand, ebenfalls restituirt wird. —

Außerdem muß diese Klage mit denselben Wirkungen da zugelassen werden, wo in gleicher Lage auch eine Verpfändung für eine schon bestehende Schuld der Anfechtung unterworfen seyn würde. Dieses kann namentlich dann Statt finden, wenn der Schuldner, welcher nicht mehr im Stande war, Zahlung zu leisten, doch noch bevor er sich entweder selbst als insolvent anzeigte, oder auch das Andringen anderer Gläubiger dafür förmlich erklärt wurde, einen seiner Gläubiger vor andern begünstigen wollte, und in dieser Absicht demselben vielleicht kurz vor Ausbruch des Concurses seine besten Sachen an Zahlungs Statt hingab. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen müssen wir nach den allgemeinen Prinzipien unserer Klage den Beweis der böslichen Absicht in der Person des Schuldners, so wie der Kenntniß derselben in der Person des Gläubigers verlangen, und können nur sagen, daß Beides in vielen Fällen schon aus den Umständen, mehr oder weniger deutlich, erhellen wird. Denn wie, wenn der Gläubiger ein naher Anverwandter des Schuldners war, dessen Bekanntschaft mit des Schuldners Umständen schon aus andern gerichtlichen Verhandlungen klar war? wenn ihm dann, ohne daß er klagte, während andere Gläubiger auf Concurseröffnung antrugen, Sachen

heimlich überliefert wurden zur Deckung einer vielleicht noch gar nicht fälligen Schuld? In solchen Fällen ist es möglich, daß der nothwendige Beweis durch diese Umstände selbst geführt wird; aber bestimmte Präsumtionen lassen sich auch hier nicht aufstellen.

§. 5.

Zweifelhafter, als das bisher Erörterte, scheint die Frage, wie die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld zu behandeln sey. Können wir auch hier die Rückforderung ausschließen, weil der Gläubiger dasjenige, was er wirklich zu fordern hatte, erhielt, so daß nur das Interusurium, als zu viel bezahlt, der Rückforderung unterliegt? oder müssen wir — nach dem in l. 6. §. 6. D. h. t. angegebenen Entscheidungsgrund — nicht vielmehr sagend, dieses sey ein freiwilliger Rechtsact des Schuldners, auf welchen der Gläubiger ein Zwangsrecht nicht hatte, und der deshalb nach der allgemeinen Vorschrift des Edictes zu rescindiren sey? In dieser l. 6. §. 6. D. h, t. ist nämlich der endliche Grund der Entscheidung folgender:

»Eum enim, quem Praeses *invitum solvere cogat*, impune non solvere iniquum esse.«

Als Grund aber, weßhalb die Verpfändung anzufechten sey, ist weiter angegeben, weil es hierauf ein Zwangsrecht nicht gibt (Praetor si non interponit). Wenden wir dieses hier an, so scheint es, es müsse die Anfechtung einer solchen, absichtlich zur Hintergehung anderer Gläubiger geleisteten Zahlung möglich seyn. Dieses ist natürlich von denen, welche bei jeder auch fälligen Schuld — nach der oben erwähnten Gratificationstheorie — die Pauliana für zulässig halten, niemals bezweifelt worden, wohl aber von Schweppe, und zwar vornehmlich deshalb, weil er glaubte, den in der l. 6. §. 6. D. h. t. angeführten Grund, „Praeses invitum solvere cogit“, nicht als die eigentliche Entscheidungsnorm, sondern nur als ein beiläufiges Moment zur Unterstützung der Ent-

scheidung ansehen zu dürfen. Jedoch ist dieses nach der Fassung der Stelle schwerlich anzunehmen, vornehmlich wegen der in dieser Stelle den Zahlungen entgegengesetzten Verpfändung, deren Anfechtung grade deshalb erlaubt wird, weil auf dieselbe der Gläubiger kein Zwangsrecht habe. Es sprechen aber von dieser Frage folgende Stellen, welche die Sache wiederum sehr zweifelhaft machen:

l. 10. §. 12. D. h. t. Si, cum in diem deberetur, fraudator praesens solverit, dicendum erit, *in eo quod sensi commodum in repraesentatione* in factum actioni locum fore: nam Praetor fraudem intelligit etiam in tempore fieri.

l. 17. §. 2. Si vir uxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio praesentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum praestabit, *quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi:* nam Praetor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.

Meistens verstehet man die Stellen so, daß nur das Interusurium zurückgefordert werde. Schweppe gibt zu, daß die zweite Stelle zweifelhaft sey. Mir scheint es jedoch auch bei der ersten Stelle bedenklich, sie auf das Interusurium zu beschränken. Es heißt, die Klage gehe auf den durch die Vorausbezahlung erlangten Vortheil (in eo quod sensi commodum in repraesentatione). So wird allerdings von den Römern in andern Stellen das interusurium bezeichnet; aber nur deshalb, weil in der Regel das rechtliche Interesse einer Vorausbezahlung grade nur in diesem Interusurium bestehet. Worin aber bestehet in unserem Falle der Vortheil der Vorausbezahlung? (denn nichts anders bedeutet ja commodum repraesentationis) Der Vortheil bestehet hier in der gänzlichen Befriedigung dieses Gläubigers, in dem, was er durch diese zu frühe Bezahlung mehr erhalten hat, als er im Concurse erhalten würde. — Die zweite Stelle aber, welche den

Gläubigern eine Klage auf ihr Interesse gestattet, möchte wohl mehr noch auf diese Auslegung hinweisen, denn ihr Interesse bestehet grade darin, daß durch diese arglistige Vorausbezahlung der Empfänger derselben nicht mehr erhalte, als er zu seiner Zeit im Concurse erhalten haben würde. Nehmen wir aber hiernach eine Klage an auf das jedesmalige Interesse der Gläubiger, daß erst »suo tempore« der Empfänger befriedigt werde, so ergibt dieses folgendes Resultat:

1. Im Fall der im Voraus befriedigte Gläubiger im Concurse seine Befriedigung erhalten hätte, so könnte allerdings wohl von Rückforderung des Interusuriums die Rede seyn, vorausgesetzt, daß die Schuld eine unverzinsliche war, indem sich sonst das commodum repraesentationis mit dem Verluste der Zinsen ausgleicht.
2. Dasselbe ist anzunehmen, wenn der Verfalltag noch sollte vor Eröffnung des Concurses eingetreten seyn: denn es konnte sodann der Schuldner nach dem Verfalltage noch vollgültig vor dem Concurse zahlen, und das Interesse der Gläubiger, daß erst „suo tempore" gezahlt wurde, bestehet auch hier nur in dem etwaigen Interusurium.
3. Dagegen wenn der Verfalltag beim Ausbruch des Concurses noch nicht eingetreten war, so kommt es darauf an, in wie weit die Forderung im Concurse befriedigt seyn würde. Sobald keine Befriedigung für sie zu erwarten ist, kann Alles, sonst nur ein Theil revocirt werden.

Dieses Resultat scheint mit den allgemeinen Prinzipien unserer Klage übereinzustimmen; und zum Mindesten scheinen die beiden citirten Stellen viel zu zweifelhaft, um eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen anzunehmen, und zu glauben, daß die Römer in diesem Falle, wo doch recht arge Uebervortheilungen der Gesammtheit der Gläubiger, auch der bevorzugten, möglich sind, die Pauliana hätten ohne einen dringenden Rechtsgrund ausschließen sollen.

Wenn man aber auch glaubt, nach jenen Stellen das Gegentheil annehmen zu müssen, so wäre doch dadurch dasselbe noch keineswegs für eine naturalis obligatio bewiesen. Denn diese ist keine vollgültige obligatio, und sie ist immer von einer vollgültigen obligatio, deren Zahlungstag nur noch nicht eingetreten ist, sehr verschieden. Nach der hier vertheidigten Theorie aber findet — unter den gehörigen Voraussetzungen — eine Anfechtung Statt, weil diese Zahlung zu den freiwilligen Rechtsacten, gleich der Pfandbestellung, gehört, auf welche der Empfänger kein Zwangsrecht hat.

Noch weniger aber ist es zu billigen, wenn Schweppe aus dem von ihm behaupteten Satze, daß die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld durch die Pauliana nicht angefochten werden könne, dasselbe auch für die datio in solutum, selbst bei einer noch gar nicht fälligen Schuld vertheidigt. Denn zwischen beiden würde noch der sehr bedeutende Unterschied Statt finden, daß durch die datio in solutum der Gläubiger nicht dasjenige, was er wirklich zu fordern hatte, sondern ein anderes Object ertheilt, welches erst durch neuen Vertrag an die Stelle des wirklich Geschuldeten gesetzt wurde.

Endlich haben wir noch den Fall zu betrachten, da der Schuldner eine bedingte Forderung vor Eintritt der Bedingung bezahlte. Eine besondere Entscheidung fehlt durchaus. Allgemeine Prinzipien möchten Folgendes ergeben:

1. Der Schuldner zahlte aus Irrthum, weil er vielleicht glaubte, die Bedingung sey erfüllt, so hat er selbst, so lange die Bedingung nicht eintrat, die indebiti condictio [39], und ebenso daher auch die Gläubiger. Sobald aber die Bedingung eingetreten ist, ist die Anstellung dieser Klage nicht möglich, und auch die actio Pauliana ist hier wegen der irrthümlichen Zahlung des Schuldners nicht zulässig.

---

39) l. 16. D. de condict. indeb. (12. 6.)

2. Der Schuldner zahlte, wissend, daß die Bedingung nicht eingetreten, aber ohne arglistige Absicht, sondern nur in der Meinung, daß die Bedingung nächstens eintreten würde. Hier ist freilich eine indebiti condictio nicht begründet, weil nicht aus Irrthum gezahlt wurde; wohl aber ist, jedoch erst nachdem die Bedingung ausgefallen ist, eine condictio ob causam datorum zulässig, aber von der Pauliana actio kann auch hier nicht die Rede seyn.

3. Wenn dagegen der Schuldner vor Eintritt der Bedingung zahlte, in der Absicht diese Summe seinen wirklichen Gläubigern zu entziehen, so ist ohne Zweifel die Pauliana begründet. Denn der Empfänger hatte noch gar keine Forderung, weit weniger ein Recht auf Bezahlung. Und die Klage ist gleichmäßig für zulässig zu halten, die Bedingung mag nach Eröffnung des Concurses eingetreten, oder sie mag hinweggefallen seyn; wiewohl es seyn kann, daß unsere Klage im letzten Fall mit der condictio ob causam datorum concurrirt. Wenn aber endlich die Bedingung noch vor der Eröffnung des Concurses eintrat, so muß aus demselben Grunde, wie wenn bei der Vorausbezahlung einer nicht fälligen Schuld der Verfalltag vor dem Concurse noch eintrat, die actio Pauliana auf die Zurückforderung des Interusuriums beschränkt werden.